

Sentencia SU225/13

**CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO
SUPERADO-Configuración**

La carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado no obsta para que la Corte se pronuncie y unifique jurisprudencia/JUECES DE INSTANCIA Y CORTE CONSTITUCIONAL-Demostración del hecho superado

**CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO
SUPERADO-Caso en que Consejo de Estado anuló laudo arbitral entre Comcel y ETB**

Referencia: expediente T-2.765.391

Acción de tutela instaurada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP ETB SA contra el Tribunal de arbitramento que profirió el laudo arbitral de COMCEL SA contra ETB.

Magistrado Ponente
ALEXEI JULIO ESTRADA

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010), en la acción de tutela instaurada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP (en adelante ETB) contra el Tribunal de Arbitramento que profirió el laudo arbitral en el proceso convocado por la Sociedad Occidente y caribe Celular S.A. OCCEL S.A. (luego integrada a la Sociedad Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A.)¹ contra ETB.

I. ANTECEDENTES

ETB, mediante apoderado judicial, impetró acción de tutela contra el laudo proferido por el tribunal de arbitramento convocado para dirimir las controversias contractuales entre OCCEL y ETB. Fundamenta la acción impetrada en los siguientes:

1. Hechos

- 1.1. Afirma el demandante que ETB y OCCEL celebraron el trece (13) de noviembre de 1998 un contrato de interconexión cuyo objeto fue *“regular las relaciones entre las partes del mismo, originadas en la interconexión entre las redes operadas por LA ETB Y por CELCARIBE S.A., en especial en lo relativo a las condiciones de carácter técnico, comercial, operativo y económico derivadas de dicha interconexión”*. La E.T.B. obra en dicho contrato como solicitante del servicio, para poder terminar las comunicaciones hechas por sus usuarios.
- 1.2. En desarrollo de dicho contrato la ETB se obligó a pagarle a OCCEL el valor de los cargos de acceso por la utilización de la red celular para terminar las comunicaciones de larga distancia internacional entrante. El valor pactado, conforme con la regulación vigente al momento de la celebración del contrato era de treinta pesos (\$30) por cada minuto cursado o proporcionalmente por fracción de minuto de cada llamada completada, a pesos del primero (1º) de marzo de 1997, los cuales debían actualizarse conforme con el índice de actualización tarifaria (IAT).
- 1.3. Durante la vigencia de la relación contractual la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (en adelante CRT) expidió las siguientes resoluciones: (i) la Resolución 463 de 2001, mediante la cual

¹ COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. absorbió a OCCEL S.A. mediante la escritura pública No. 3799 del 21 de diciembre de 2004, aclarada mediante escritura pública No. 143 del 20 de enero de 2005.

reguló la forma como debían pagarse los cargos de acceso en los contratos e interconexión; (ii) la Resolución 469 del 4 de enero de 2002, *"Por medio de la cual se modifica la Resolución CRT 087 de 1997 y se expide un Régimen Unificado de Interconexión - RUDI"*; (iii) la Resolución 489 del 24 de abril de 2002, que tiene naturaleza compilatoria.

- 1.4. ETB se acogió al esquema de cargos de acceso previsto en la Resolución 463 de 2001 y solicitó a la CRT aplicar los valores previstos en dicha Resolución a sus relaciones de interconexión con EMCALI, EMTLSA, ETG, TELEPALMIRA, UNITEL, TELESANTAMARTA, COLOMBIA. TELECOMUNICACIONES, TELEARMENIA, TELESANTAROSA y TELETULUÁ. En vista de lo anterior OCCEL le solicitó a ETB que para el tráfico internacional entrante cursado desde enero de 2002, se aplicaran los valores previstos en dicha Resolución. Es decir, que ETB le aplicara a OCCEL el mismo esquema de Cargos de Acceso que ETB ya había escogido para aplicarle a su interconexión con otros operadores. La ETB rechazó tal solicitud; OCCEL acudió a la CRT para que dirimiera el conflicto; la CRT se abstuvo de hacerlo, con fundamento en que únicamente era competente si quien lo solicitaba era ETB.
- 1.5. Ante la negativa de la ETB de remunerar la interconexión aplicando las condiciones establecidas en la Resolución 463 de 2001, OCCEL formuló en su contra demanda arbitral, en la cual solicitó que la convocada fuera condenada a pagarle los cargos de acceso conforme con lo dispuesto en las citadas resoluciones².

² En los hechos de la demanda arbitral transcritos en el laudo se lee: "(1). Entre OCCEL y ETB se suscribió un Contrato de Interconexión, en desarrollo del cual se permitió cursar Tráfico de Larga Distancia Internacional, tanto en sentido entrante como saliente entre la ETB y OCCEL. En el mismo contrato se acordó que ETB debe pagarle a OCCEL unas sumas por concepto de Cargo de Acceso por Tráfico de Larga Distancia Internacional Entrante (...) Como para la fecha de firma del Contrato de Interconexión entre ETB y OCCEL, la CRT no había fijado ningún valor de cargo de acceso para las llamadas de TPBCLDI entrantes a las redes de TMC o PCS, OCCEL y ETB procedieron a acordar dichos valores. Dos años después de la firma del Contrato de Interconexión, es decir en el mes de abril de 2000, la CRT expidió la primera Resolución fijando la remuneración de los operadores de redes móviles por las llamadas de larga distancia internacional entrantes, remuneración ésta que se fijó en una suma equivalente a la que pagaban los operadores de TPBCLDI por terminar tráfico en las redes de los operadores locales (TPBCL). Posteriormente, en el mes de diciembre de 2001, la CRT volvió sobre el tema de los cargos de acceso, y luego de los estudios de rigor, expidió la Resolución CRT 463 de 2001 *"Por medio de la cual se modifica el Título IV y el Título V de la Resolución 087 de 1997 y se dictan otras disposiciones"*. Esta Resolución fijó unos nuevos valores de cargo de acceso y determinó que los operadores TMC y TPBCLD que así lo desearan tenían la facultad de mantener las condiciones y valores existentes, o acogerse en su totalidad y para todas sus interconexiones a los valores definidos por la CRT en la Resolución 463 mencionada. Para el tráfico de LOI entrante a las redes de TMC y PCS, el valor existente a la fecha de expedición de la Resolución 463 de 2001, era de treinta pesos (\$30) por cada minuto cursado o proporcionalmente por fracción de minuto de cada llamada completada, a pesos del primero (1º) de marzo de 1997, que continuará actualizándose conforme con el índice de Actualización Tarifaria (IAT). Esa era la situación existente a la fecha de expedición de la Resolución CRT 463 de 2001 y a la cual hace referencia la misma resolución. En ejercicio del derecho que le dio la Resolución CRT 463 de 2001, la ETB el 20 de enero de 2002, le manifestó al también operador EDATEL S.A. ESP. que, "... se acoge a lo dispuesto por la Resolución

- 1.6. En el laudo arbitral mediante el cual se resolvió este conflicto, proferido el 15 de diciembre de 2006, ETB fue condenada a pagar el valor de la interconexión en la forma prevista en el artículo 5 de la Resolución 463 de 2001.
- 1.7. Señala el representante judicial de ETB que, para adoptar esta decisión, el tribunal de arbitramento se pronunció sobre la vigencia del artículo 5 de la Resolución 463 y expresamente señaló que dicha norma no fue derogada por la Resolución 469 de 2002 proferida por la misma CRT, e igualmente fundamentó su decisión en la Resolución 489 de 2002 *“que compila, entre otras, la anterior resolución y que aparentemente restableció lo dispuesto en ella”*.³
- 1.8. Indica que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de veintiuno (21) de agosto de 2008, resolvió una acción pública de nulidad promovida contra la Resolución 489 de 2002 expedida por la CRT y dispuso textualmente: *“DECLÁRESE la nulidad de la expresión «a partir del primero de enero de 2002», contenida en el artículo 2º, numerales 4.4.4.19 y 4.3.8 de la Resolución CRT 489 del 12 de abril de 2002; y de la expresión «o acogerse en su totalidad, a las condiciones previstas en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, modificado por la resolución CRT 463 de 2001 y compilada en la presente resolución, para todas sus interconexiones» contenida en el artículo 9º, ibídem.”*⁴

CRT 463 de 2001 en lo relacionado con la remuneración por el acceso y uso de la red de EDATEL S.A. ESP”. También, el 21 de febrero de 2002, la ETB, le manifestó al operador TELECOM-CÓRDOBA, que “... se acoge a lo dispuesto por la Resolución CRT 463 de 2001 en lo relacionado con la remuneración por el acceso y uso de la red de TELECOM CÓRDOBA...”. En ejercicio del mismo derecho, ETB se ha acogido al esquema de cargos de acceso previsto en la Resolución 463 de 2001 y ha solicitado a la CRT aplicar los valores previstos en dicha Resolución a sus relaciones de interconexión con EMCALI, EMTELSA, ETG, TELEPALMIRA, UNITEL, TELESANTAMARTA, COLOMBIA, TELECOMUNICACIONES, TELEARMENIA, TELESANTAROSA y TELETULUÁ, y otros (...). Por cuanto la decisión de acogerse a una de las opciones de la Resolución 463 de 2001, implica acogerse para todas las interconexiones, (incluso la de OCCEL), OCCEL le solicitó a ETB que para el tráfico internacional entrante cursado desde enero de 2002, se aplicaran los valores previstos en dicha Resolución. Es decir, que ETB le aplicara a OCCEL el mismo esquema de Cargos de Acceso que ETB ya había escogido para aplicarle a su interconexión con otros operadores. La ETB rechazó tal solicitud; OCCEL acudió a la CRT para que dirimiera el conflicto; la CRT se abstuvo de hacerlo, con fundamento en que únicamente era competente si quien lo solicitaba era ETB, manifestando que en este caso debía acudir a las autoridades jurisdiccionales, como en efecto se cumple mediante la presente demanda.”

³ Folio 13 de la solicitud de tutela, Cuaderno 1 del Expediente.

⁴ Cita el representante judicial de la ETB los siguientes extractos de la sentencia en cuestión: “El 4 de enero de 2002, la CRT expidió la Resolución 469, en cuyo artículo 3º dispuso (folio 335): DEROGATORIA y VIGENCIA. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las normas expedidas con anterioridad, EN PARTICULAR EL TÍTULO IV DE LA RESOLUCIÓN 087 DE 1997... Para la Sala, contrario a lo expresado por la empresa ORBITEL SA E.S.P., resulta contradictorio que el artículo 2º de la Resolución 489... esté refiriéndose al título IV de la Resolución 087 de 1997, para disponer obligaciones a operadores telefónicos, con retroactividad al primero de enero de 2002, siendo que el 4 de enero de 2002 se expidió la Resolución 469, cuyo artículo 3º descrito derogó expresamente EL TÍTULO IV DE LA RESOLUCIÓN 087 DE 1997, título éste que, a su vez, había sido modificado y adicionado por la Resolución 463. Ahora, si bien es cierto

- 1.9. Añade que la misma Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto del 29 de enero de 2009, en el cual se resolvieron las solicitudes de aclaración que fueron presentadas contra la sentencia, agregó: *“De lo anterior colige la Sala que, de una parte, como quedó visto, en la demanda sí se cuestiona la compilación de normas derogadas que se hace en la Resolución 489; y, de la otra, los vicios encontrados en las normas demandadas no se refieren exclusivamente a la retroactividad de las mismas, sino que en la sentencia se deja claro que los numerales 4.2.2.19 y 4.3.8 del artículo 2º de la Resolución 489, no están llamados a producir efectos, pues fueron regulados por la Resolución 463 de 2001, derogada en lo que a dicho título se refiere por la Resolución 469, artículo 3º, y necesariamente la nulidad de tal expresión incide en el artículo 9º también acusado, particularmente, en el aparte que dispone «o acogerse, en su totalidad, a las condiciones previstas en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, modificado por la Resolución CRT 463 de 2001 y compilada en la presente resolución, para todas sus interconexiones», pues, precisamente, respecto de estas condiciones es que la CRT pretende hacer producir efectos desde «el primero de enero de 2002», no obstante el referido numeral fue adicionado mediante la Resolución 463, que conforme al artículo 3º de la Resolución 469, debe entenderse derogada, ya que su objeto recae sobre el título IV de la Resolución, expresamente derogado...”*
- 1.10. Manifiesta que el laudo arbitral fue objeto de un recurso de anulación que fue denegado, mediante sentencia proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el veintisiete (27) de marzo de 2008.
- 1.11. Contra esa decisión la ETB impetró acción de tutela la cual fue rechazada mediante sentencia de veintisiete (27) de agosto de 2008,

que la Circular 40 de 2002, expedida por la CRT explica las razones por las cuales no puede predicarse la derogatoria, a pesar de lo expresado en el texto que la contiene, tal acto no tiene la capacidad jurídica suficiente de revivir las disposiciones expresamente derogadas y menos aún sobre la base de una compilación de normas, pues este fenómeno solo puede darse frente a normas vigentes. En lo que respecta al artículo 90 de la Resolución 489, también acusado, cabe tener en cuenta lo siguiente: ... Teniendo en cuenta que, como ya se dijo, la expresión "a partir del primero de enero de 2002", contenida en los numerales 4.2.2.19 y 4.3.8 del artículo 2º de la Resolución 489, no está llamada a producir efectos, pues los mismos fueron regulados por la Resolución 463 de 2001, derogada en lo que a dicho título se refiere por la Resolución 469, artículo 3º, necesariamente la nulidad de tal expresión incide en el artículo 9º, también acusado, ,particularmente, en el aparte que dispone "o acogerse, en su totalidad, a las condiciones previstas en el artículo 4.2.2.19 de la Resolución CRT 087 de 1997, modificado por la Resolución 463 de 2001 y compilada en la presente resolución, para todas sus interconexiones", pues, precisamente, respecto de estas condiciones es que la CRT pretende hacer producir efectos desde el primero de enero de 2002", no obstante el referido numeral fue adicionado mediante la Resolución 463, que conforme al artículo 3º de la Resolución 469, debe entenderse derogada, ya que su objeto recae sobre el título IV de la Resolución 087, expresamente derogado.”

proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmada mediante sentencia del dieciséis (16) de octubre de 2008, proferida por la Sección Quinta de la misma Corporación.

- 1.12. El nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012) el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en su condición de Juez Comunitario, profirió Auto No. 43045, mediante el cual declaró la nulidad del Laudo Arbitral del quince (15) de diciembre de dos mil seis (2006), proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias surgidas entre la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P y COMUNICACIÓN CELULARES COMCEL S.A. – CELCARIBE S.A., en virtud del contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre las mencionadas personas jurídicas el 11 de noviembre de 1998. La Sección Tercera del Consejo de Estado, fundamentó su decisión en el hecho de que se encontró probado que el Tribunal de Arbitramento incurrió en la causal de anulación referente a la falta de solicitud de interpretación prejudicial de las normas comunitarias andinas aplicables al caso, ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

2. Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

Afirma el apoderado judicial de la ETB que el análisis hecho en el laudo, en relación con la vigencia de la Resolución 489 de 2002, versa exactamente sobre el mismo aspecto decidido en la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, pero que el tribunal de arbitramento arribó a una conclusión opuesta a la adoptada por el órgano judicial.

Manifiesta que: “[m]ientras la Sección Primera del Consejo de Estado estableció perentoriamente que en la compilación hecha por la resolución 489 no podían incorporarse las normas que fueron derogadas por el artículo 4 de la Resolución 469”, el Tribunal de Arbitramento sostuvo en el laudo que tales normas no habían sido derogadas (...) Mientras el Consejo de Estado señaló que la circular 40 de 2002 no tenía la “capacidad jurídica suficiente de revivir las disposiciones expresamente derogadas y menos aún sobre la base de compilación de normas” el Tribunal de Arbitramento se basó en esa misma circular para resolver que las normas derogadas por la resolución 469 se encontraban vigentes.”

De las anteriores apreciaciones infiere que el laudo arbitral se fundamenta en disposiciones cuya nulidad fue declarada por la jurisdicción contenciosa administrativa y que, adicionalmente, incurre en distintos defectos que a su vez ocasionan la vulneración de derechos fundamentales de ETB a la igualdad y al debido proceso.

En primer lugar, alega que el laudo arbitral proferido por el tribunal de arbitramento convocado para dirimir las controversias entre OCCEL y ETB vulnera el derecho a la igualdad de la ETB, porque es contrario al precedente sentado en la sentencia T-058 de 2009 mediante la cual se declaró la nulidad de un laudo arbitral proferido el siete (7) de noviembre de 2007 por el tribunal de arbitramento convocado para dirimir controversias contractuales entre Telefónica Móviles de Colombia S.A. y ETB.

Afirma que entre los dos laudos arbitrales (el proferido por el tribunal de arbitramento encargado de dirimir las controversias entre Telefónica Móviles de Colombia S.A. y ETB y el proferido por el tribunal de arbitramento encargado de dirimir las controversias entre OCCEL y ETB) existen notables similitudes pues ambos tienen fundamento en resoluciones de la CRT inaplicables por haber sido declaradas nulas, y que la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-058 de 2009 hizo alusión a la sentencia proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el veintiuno (21) de agosto de 2008, para justificar la decisión de anular el laudo arbitral, razonamiento que considera que debe ser reiterado en el presente caso.

Añade que el laudo arbitral impugnado vulnera el derecho al debido proceso de ETB porque incurre en un defecto sustantivo, pues “[l]a decisión adoptada en el laudo de introducir en un contrato en curso una modificación que no proviene de un acuerdo de voluntades ni de una disposición legal imperativa es constitutiva de vía de hecho por defecto sustantivo en la medida en que desconoce abiertamente que las partes en un contrato sólo están sujetas a las estipulaciones que ellas mismas han pactado ya las normas vigentes en el momento de su celebración”. Considera que el tribunal de arbitramento desconoció la normatividad sustantiva que estaba obligado a aplicar en el conflicto contractual que fue sometido a su conocimiento, especialmente el artículo 1602 del Código Civil y el artículo 38 de la ley 153 de 1887. Para apoyar este aserto, cita extensos apartes de la sentencia T-058 de 2009.

3. Respuesta de COMCEL S.A.

El apoderado judicial de COMCEL S.A. intervino para oponerse a las pretensiones de la parte y actora con los siguientes argumentos:

- (i) La tutela fue presentada de manera extemporánea, pues el laudo arbitral impugnado mediante la acción de tutela fue proferido el quince (15) de diciembre de 2006, y la tutela fue impetrada el

veinticinco (25) de noviembre de 2009, es decir, casi tres años después.

- (ii) ETB presentó una acción de tutela contra el laudo arbitral, en la cual alegaba la falta de jurisdicción y competencia del tribunal de arbitramento para resolver la controversia. El fallo de primera instancia fue proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el veintisiete (27) de agosto de 2008⁵; y denegó las pretensiones del actor, esta sentencia fue impugnada ante la Sección Quinta, que mediante fallo de veintitrés (23) de octubre de 2008, confirmó el fallo de primera instancia⁶. Estos fallos no fueron seleccionados por la Corte Constitucional para revisión.
- (iii) ETB no acredita la ocurrencia de un perjuicio irremediable porque ya pagó la condena impuesta en el laudo arbitral.
- (iv) La nulidad de la resolución CRT 489 de 2002 tiene efectos hacia el futuro y no afecta decisiones adoptadas con fundamento en ella mientras estuvo vigente. Para fundamentar esta tesis cita jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido que los efectos de los fallos de nulidad son *ex tunc* y no afectan situaciones jurídicas consolidadas, y expone que mientras el laudo arbitral data del año 2006 la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante la cual se declaró la nulidad de la resolución CRT 489 de 2002, fue proferida en el año 2008 y por lo tanto no puede afectar un pleito que ya había sido resuelto de manera definitiva.
- (v) Explica que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sólo declaró la nulidad parcial de las Resoluciones CRT 463 de 2001 y 489 de 2002 y el artículo 5 de la primera continúa vigente, precepto del que se deriva en su opinión la obligación de ETB de pagar los cargos de acceso por interconexión, que fue el fundamento de la condena impuesta en el laudo arbitral.
- (vi) Considera que el apoderado de ETB hace una lectura errónea de la *ratio decidendi* de la sentencia T-058 de 2009. Sostiene que en esta providencia se declaró la nulidad del laudo arbitral proferido el siete (7) de noviembre de 2007, por el tribunal de arbitramento convocado para dirimir controversias contractuales entre Telefónica Móviles de Colombia S.A. y ETB, con fundamento en que estas controversias habían sido sometidas a la decisión de la CRT y por lo tanto no podían ser dirimidas por un tribunal de

⁵ Expediente 11001031500020080079200.

⁶ Expediente 11001031500020080079201.

arbitramento, y que las apreciaciones consignadas respecto a la declaratoria de nulidad parcial de las resoluciones CRT 463 de 2001 y 489 de 2002 eran meros *obiter dicta* que no configuran un precedente vinculante. Por lo tanto, entiende que no ha tenido lugar la pretendida vulneración del derecho a la igualdad que alega el apoderado de ETB.

- (vii) Añade que tampoco se ha vulnerado el derecho al debido proceso de ETB porque ésta interpuso el recurso de anulación contra el laudo arbitral, el cual no prosperó, y también impetró acción de tutela la cual fue denegada y no fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional.

4. Intervención de Fernando Sarmiento Cifuentes

Los árbitros que profirieron el laudo arbitral impugnado fueron vinculados al trámite de la acción de tutela. Sólo intervino el Sr. Fernando Sarmiento Cifuentes, quien presentó un escrito en el cual hizo alusión a la acción de tutela que previamente se había presentado contra el laudo arbitral, y además se opuso a las pretensiones de la parte actora por las siguientes razones: (i) sostuvo que el tribunal de arbitramento observó rigurosamente el procedimiento aplicable; (ii) para proferir el laudo tuvo en cuenta la normatividad expedida por la CRC vigente; (iii) la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado mediante la cual se declaró la nulidad parcial de la resolución CRT 489 de 2008 fue proferida diecinueve (19) meses después de haber sido adoptado el laudo arbitral, por lo tanto esa declaratoria de nulidad no podía ser tenida en cuenta al momento de que el tribunal de arbitramento se pronunciara; (iv) la pretendida vulneración del principio de igualdad alegada por el apoderado de la ETB no se configura en el presente caso pues el laudo anulado mediante la sentencia T-058 de 2009 fue proferido por un tribunal de arbitramento en un caso diferente y, adicionalmente, este pronunciamiento fue posterior a la adopción del laudo arbitral impugnado en la presente ocasión.

5. Intervención de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso administrativo del Consejo de Estado

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado fue vinculada al trámite de la acción de tutela por la Sección Cuarta de la misma Corporación, una vez fue declarada la nulidad de todo lo actuado ante la Sección Segunda. En el escrito de intervención presentado por uno de los magistrados que integra la Sección, se hacen las siguientes precisiones: (i) La Sección Tercera, mediante sentencia proferida el veintisiete (27) de marzo de 2008, declaró infundado el recurso extraordinario de anulación interpuesto por ETB contra el laudo proferido el quince (15) de diciembre de 2006 por el

tribunal de arbitramento convocado para dirimir las controversias entre OCCEL y ETB; (ii) la tutela actual fue interpuesta contra el laudo arbitral y por lo tanto la Sección Tercera carece de legitimación activa en este proceso; (iii) la ETB interpuso acción de tutela contra la decisión proferida por la sección tercera el veintisiete (27) de marzo de 2008 la cual fue rechazada por improcedente por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de veintisiete (27) de agosto de 2008, confirmada posteriormente mediante sentencia de dieciséis (16) de octubre de 2008 proferida por la sección quinta de la misma Corporación.

6. Intervención del Procurador General de la Nación

Mediante escrito fechado el seis (6) de septiembre de 2001 intervino el Procurador General de la Nación en el presente proceso. Sostuvo que estaba legitimado en la causa en virtud del artículo 277 constitucional que le autoriza a intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales, en defensa del orden jurídico, de los derechos y las garantías fundamentales; también citó el numeral 7 del artículo 17 del Decreto 262 de 2000 que le atribuye la competencia de *“intervenir ante las autoridades judiciales o administrativas cuando la importancia o trascendencia del asunto requieran su atención personal”*.

Luego de hacer referencia a la sentencia T-058 de 2009 y a la procedencia de la acción de tutela contra laudos arbitrales expuso su postura en torno al amparo solicitado por el apoderado de la ETB. Argumentó que la Resolución 469 de 2002 derogó de manera expresa el Título IV de la Resolución 087 de 1997, de lo que concluye que para la fecha en la cual se presentó la demanda arbitral este cuerpo normativo estaba derogado y por lo tanto también lo estaba la Resolución 463 de 2001 y su artículo 5º en el cual basó su decisión el tribunal de arbitramento.

Luego hizo referencia a la sentencia de la Sección primera del Consejo de Estado del 21 de agosto de 2008, en la cual se señala expresamente que la Resolución 463 de 2001 debía entenderse derogada en virtud del artículo 3º de la Resolución 469 de 2002 porque su objeto recae sobre el Título IV de la Resolución 087 de 1997 expresamente derogada por la misma disposición. Hace luego alusión a que el Consejo de Estado ha señalado que la declaratoria de nulidad de los actos administrativos tiene efectos *ex tunc*, salvo cuando se trata de situaciones jurídicas consolidadas, circunstancia que no tiene lugar en el presente caso porque la demanda arbitral fue presentada con posterioridad a la derogatoria del artículo 5 de la Resolución 463 de 2001.

Concluye por lo tanto el Ministerio Público que el laudo arbitral se profirió con fundamento en disposiciones derogadas y que por esa razón incurre en una causal de procedencia de la acción de tutela por defecto sustantivo y debe ser anulado.

7. Actuaciones procesales

7.1. Primera instancia

La acción de tutela impetrada por el apoderado de la ETB fue inicialmente repartida a la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual profirió sentencia de primera instancia el dieciséis (16) de diciembre de 2009. Impugnada esta providencia la Sección Cuarta, mediante auto de veintitrés (23) de marzo de 2010, resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado en primer instancia, pues consideró que la tutela impetrada involucraba a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y en consecuencia era aplicable el artículo 2º del Acuerdo 51 de 2000 de la Sala Plena del Consejo de Estado, el cual señala que las demandas de tutela que se dirijan contra actuaciones de la misma Corporación serán repartidas a la sección o subsección que siga en orden a aquella en que tuvo origen la actuación. En la misma providencia avocó conocimiento en primera instancia de la acción de tutela.

Posteriormente, mediante sentencia de veinte (20) de mayo de 2010, decidió rechazar por improcedente la solicitud de tutela instaurada por el apoderado judicial de la ETB, debido a que consideró que carecía del requisito de inmediatez pues había sido instaurada más de tres años después de haber sido proferido el laudo arbitral, además sostuvo que el asunto sometido a su conocimiento no revestía evidente relevancia constitucional y en esa medida no ameritaba *“ser estudiado con el fin de determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela, máxime si se tiene en cuenta que la demandante tuvo oportunidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción respecto del laudo arbitral proferido el 15 de diciembre de 2006.”*

7.2. Pruebas que obran en el expediente

Obran en el expediente las siguientes pruebas en fotocopia simple:

1. Copia del laudo arbitral proferido el 15 de diciembre de 2006, en el proceso arbitral promovido por OCCIDENTE Y CARIBE CELULAR S.A. OCCEL S.A. en contra de EMPRESA DE

TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP ETB (folios 100 a 247 Cuaderno 1 del Expediente).

2. Copia del Acta No. 24 del 15 de enero de 2007, la cual contiene el auto No. 27, providencia mediante la cual se resolvieron las solicitudes de aclaración y adición del laudo arbitral (folios 248 a 262 Cuaderno 1 del Expediente).
3. Copia de la sentencia proferida el 21 de mayo de 2008 por la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante la cual se resolvió el recurso de anulación (folios 263 a 306 Cuaderno 1 del Expediente).
4. Copia de la acción de tutela presentada por la E.T.B. contra la sentencia mediante la cual se resolvió el recurso extraordinario de anulación contra el laudo arbitral (folios 307 a 333 Cuaderno 1 del Expediente).
5. Copia de la sentencia de veintisiete (27) de agosto de 2008 proferida por Sección Cuarta del Consejo de Estado (folios 336 a 346 Cuaderno 1 del Expediente).
6. Copia de la sentencia de veintitrés (23) de octubre proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, respectivamente (folios 347 a 361 Cuaderno 1 del Expediente)
7. Copia de la sentencia proferida el veintiuno (21) de agosto de 2008 por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante la cual se decidió la nulidad de los numerales 4.2.2.19 y 4.3.8 del artículo 2º y el artículo 9 de la Resolución 489 de la C.R.T. (folios 362 a 383 Cuaderno 1 del Expediente).
8. Copia de la providencia proferida el veintinueve (29) de enero de 2009 por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante la cual se resolvieron las solicitudes de aclaración de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2008 (folios 384 a 392 Cuaderno 1 del Expediente)
9. Copia del laudo arbitral proferido el 7 de noviembre de 2007 mediante el cual se resolvieron las diferencias del proceso arbitral promovido por TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA S.A. contra la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ETB. (folios 393 a 598 Cuaderno 1 del Expediente).

7.3. Actuación surtida ante la Corte Constitucional

Mediante auto proferido el catorce (14) de octubre de 2010 el proceso fue seleccionado para revisión. Durante la sesión del diez (10) de noviembre de 2010 la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió que el asunto de la referencia sería resuelto mediante sentencia de unificación de jurisprudencia y se suspendieron los términos para proferir el respectivo fallo de conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991 en concordancia con los artículos 53 y 54A del Reglamento Interno de esta Corporación.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente la Sala Plena de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del asunto objeto de revisión

El dieciocho (18) de marzo de dos mil cinco (2005) la empresa COMCEL S.A., presentó, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, demanda arbitral contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. –E.T.B. S.A., E.S.P.–, con el fin de obtener la constitución de un Tribunal de Arbitramento y el acceso a las siguientes pretensiones:

“PRIMERA (1ª).- *Que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A ETB S.A ESP., está obligada a pagar a COMCEL S.A., por concepto de “Cargo de Acceso” los valores establecidos bajo la Opción 1: “Cargos de Acceso Máximos por minuto” previstos en las Resoluciones CRT 463 de 2001 y CRT 489 de 2002.*

SEGUNDA (2ª).- *Como consecuencia de la declaración anterior, o de una semejante, condenar a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A ETB S.A ESP., a pagar a COMCEL S.A., por concepto de cargos de acceso, por el tráfico de larga distancia internacional entrante cursado desde el mes de enero de 2002 y hasta la fecha en que profiera el Laudo o la más próxima a éste, en subsidio, hasta la fecha de presentación de la corrección de la demanda. De la suma anterior se deducirán los pagos realizados por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A ETB S.A ESP., durante los años 2002 y 2003.*

En la condena se incluirán tanto la corrección monetaria como los correspondientes intereses.

El valor total de las sumas anteriores, será el que se establezca en el curso del proceso.

TERCERA (3ª).- *Se condene a LA DEMANDADA al pago de las costas”.*

Surtidos los trámites prearbitral y arbitral, el Tribunal de Arbitramento respectivo profirió laudo el día quince (15) de diciembre de dos mil seis (2006), mediante el cual resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: *Por las razones que se exponen en la parte considerativa de este laudo, no prosperan las excepciones propuestas por la ETB S.A. ESP en la contestación de la reforma integrada de la demanda.*

SEGUNDO: *Declarar que la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ETB S.A. ESP, está obligada a pagar a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., por concepto de CARGOS DE ACCESO los valores establecidos bajo la Opción 1: “Cargos de Acceso por Minuto” previstos en las Resoluciones CRT 463 de 2001 y CRT 489 de 2002.*

TERCERO: *Condenar a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ETB S.A. ESP a pagar a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., en el término máximo de cinco días hábiles contados a partir de la fecha en que el presente laudo quede ejecutoriado, por concepto de la diferencia entre lo que ha pagado y lo que ha debido pagar por Cargos de Acceso por el uso de la red de telecomunicaciones de COMCEL S.A., para la terminación de llamadas de larga distancia internacional, la suma de DIECISIETE MIL CIENTO OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$17.108.441.548.00).*

CUARTO: *Condenar a [la] EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ETB S.A. ESP a pagar a COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., en el término máximo de cinco días hábiles contados a partir de la fecha en que el presente laudo quede ejecutoriado por concepto de costas y agencias en derecho la suma de VEINTE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$20.745.819.00).*

QUINTO: *Negar la condena de intereses moratorios contenido (sic) en la pretensión segunda.*

SEXTO: *En firme el presente laudo, el expediente se protocolizará en una notaría de la ciudad.*

SÉPTIMO: *Una vez en firme esta providencia, expídanse copias auténticas con destino a las partes y al Ministerio Público.”*

En contra de la anterior decisión arbitral, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A., E.S.P., interpuso recurso extraordinario de anulación, el cual fue resuelto por la Sección Tercera del Consejo de Estado, a través de sentencia de fecha veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008).

El aludido recurso extraordinario se declaró infundado por la Sección Tercera del Consejo de Estado porque, en síntesis, “...ninguna de las causales de anulación invocadas por el apoderado de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá tuvo la virtud de prospera...”, conclusión cuyo fundamento jurídico quedó debidamente sentado en el cuerpo de la correspondiente providencia.

Por lo anterior, el apoderado judicial de la ETB impetra acción de tutela contra el laudo proferido el dieciséis (16) de diciembre de 2006, por el tribunal de arbitramento convocado para dirimir las controversias surgidas entre OCCEL y ETB. Alega que dicho laudo vulnera los derechos fundamentales de su representada porque la condena a pagar una suma cierta con fundamento en resoluciones de la CRT que fueron anuladas posteriormente por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Aduce la supuesta vulneración del derecho a la igualdad de su representada porque el laudo arbitral impugnado fue proferido en un caso similar al que fue objeto de estudio en la sentencia T-058 de 2009, por tal razón, dado que en esta sentencia se anuló aquél proferido en el proceso arbitral de Telefónica Móviles de Colombia S. A. contra ETB, la misma decisión debe ser adoptada respecto al proferido en el proceso arbitral de OCCEL contra ETB. Sostiene que los dos laudos tratan asuntos similares pues ambos tuvieron lugar en controversias surgidas entre ETB y operadores de telefonía móvil celular con ocasión de la remuneración de los costos de acceso de contratos de interconexión y ambos fueron adversos a los intereses de ETB debido a la aplicación de regulación de la CRT que posteriormente fue declarada nula. Considera que el laudo impugnado además incurrió en un defecto sustantivo porque consideró que las estipulaciones contractuales suscritas entre OCCEL y ETB resultaban modificadas por la regulación expedida por la CRT, la cual no tenía un carácter imperativo.

El apoderado de COMCEL (empresa que absorbió a OCCEL) y uno de los integrantes del tribunal de arbitramento refutan tales argumentos pues sostienen que sobre este asunto existe cosa juzgada constitucional al haber sido fallada una tutela impetrada contra la providencia que desató el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral en cuestión. Añaden que (i) la tutela fue instaurada más de tres años después de haberse proferido el laudo, por lo cual carece del requisito de inmediatez; (ii) el accionante pretende revivir una controversia jurídica que ya fue zanjada; (iii) persigue la aplicación retroactiva de una sentencia de nulidad proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado posteriormente a que el laudo arbitral quedara en firme, la cual adicionalmente no declara la nulidad de las disposiciones de la CRT en las cuales basó su fallo el tribunal de arbitramento; (iv) expone una vulneración al principio de igualdad que no ha tenido lugar pues el asunto resuelto en la sentencia T-058 de 2009 difiere sustancialmente de la controversia planteada a la Sala Plena de la Corte Constitucional en la presente ocasión.

Para esta Sala Plena es necesario, antes de plantear el problema jurídico en el presente asunto, resaltar que durante el trámite de revisión de la tutela, el Magistrado Sustanciador tuvo conocimiento del Auto No. 43045 de fecha nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012) proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en el cual se ordenó en el numeral quinto de su parte resolutive declarar la nulidad del laudo arbitral de fecha quince (15) de diciembre de dos mil seis (2006), providencia que originó la interposición de la acción de tutela objeto de revisión en el presente caso. En este sentido, se estaría ante una carencia actual de objeto en el asunto de revisión.

No obstante lo anterior, corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si en el presente asunto efectivamente se configura una carencia actual de objeto, por cuanto el Laudo Arbitral objeto de reproche por medio de esta acción de amparo fue anulado.

Así las cosas, la resolución del caso exige de la Sala Plena un pronunciamiento sobre la temática concerniente al fenómeno de la carencia actual de objeto y seguidamente analizará el caso concreto.

3. Carencia Actual de objeto

La Corte Constitucional, de manera reiterada, ha sostenido que cuando la situación fáctica que motiva la presentación de la acción de tutela, desaparece o se modifica en el sentido de que cesa la presunta acción u omisión que, en principio, podría generar la vulneración de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo pierde eficacia en la medida en que desaparece el objeto

jurídico sobre el que recaería una eventual decisión del juez de tutela. En consecuencia, cualquier orden de protección sería inocua.

Mediante sentencia T-533 de 2009, esta Corporación manifestó que el fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior, como resultado de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado.

La carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna⁷. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.

En dicho sentido, esta Corporación ha señalado que, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para la Corte en sede de Revisión, como Juez de máxima jerarquía de la Jurisdicción Constitucional, el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita⁸ e incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, tal como lo prescribe el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991⁹, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado.

De otra parte, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando “no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz

⁷ Sentencias T-170 de 2009.

⁸ Ibidem.

⁹ “**ARTICULO 24. PREVENCIÓN A LA AUTORIDAD.** Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado (...) en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo son perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.”

de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela.”¹⁰ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-905-11.htm> - [fn4](#), de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental¹¹.

Por regla general, la acción de tutela tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio¹². Es decir, su fin es que el juez de tutela, dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental; sólo excepcionalmente se permite ordenar algún tipo de indemnización¹³. En este orden de ideas, en caso de que se presente un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua¹⁴ o, lo que es lo mismo, caería en el vacío¹⁵ pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza. La única opción posible es entonces la indemnización del perjuicio producido por causa de la violación del derecho fundamental, la cual, en principio, no es posible obtener mediante la mencionada vía procesal.

Así mismo, advierte la Sala que **es posible que la carencia actual de objeto no se derive de la presencia de un daño consumado o de un hecho superado sino de alguna otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío**. A manera de ejemplo, ello sucedería en el caso en que, por una

¹⁰ En cuanto a las diferencias entre la configuración de la declaración de carencia actual de objeto por hecho superado y hecho consumado, pueden confrontarse las sentencias T-758/05, T-272/06, T-573/06, T-060/07, T-429/07, T-449/08, T-792/08, T-699/08, T-1004/08, T-612/09, T-124/09, T-170/09, T-533/09, T-634/09, entre otras.

¹¹ Sentencia T-083 de 2010.

¹² Sentencia T-803 de 2005

¹³ El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 25, regula la excepcional hipótesis de indemnización por vía de tutela de la siguiente forma : “*Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación. La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ellos sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido. Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad*”. Sobre la aplicación de esta hipótesis en aquellos casos en que se debió haber ordenado la interrupción voluntaria del embarazo y por la negativa éste culminó en el nacimiento del/ de la hijo/a ver la sentencia T-209 de 2008.

¹⁴ Sentencias T-288 de 2004, T-496 de 2003, T-436 de 2002, SU-667 de 1998, T-170 de 1996, T-164 de 1996, T-596 de 1993 y T-594 de 1992, entre otras.

¹⁵ Sentencia T-309 de 2006, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998, entre otras.

modificación en los hechos que originaron la acción de tutela, el tutelante perdiera el interés en la satisfacción de la pretensión solicitada o ésta fuera imposible de llevar a cabo.¹⁶

4. El examen del caso concreto

En el presente evento, el apoderado judicial de la ETB alega la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de su representada con ocasión de la condena que le fue impuesta en el laudo arbitral proferido el 15 de diciembre de 2006, por el tribunal encargado de dirimir las controversias entre la entidad distrital y OCCEL surgidas con ocasión del contrato de interconexión suscrito entre ambas empresas. Concreta la presunta vulneración en tres argumentos centrales: (i) los fundamentos jurídicos del laudo lo constituyen dos resoluciones de la CRT (la 463 de 2001 y la 489 de 2002) que fueron anuladas por la sección primera del Consejo de Estado en el año 2008; (ii) fue conculcado el derecho a la igualdad de ETB porque el laudo arbitral impugnado fue proferido en un caso similar al que fue objeto de estudio en la sentencia T-058 de 2009, por tal razón, dado que en esta sentencia se anuló aquél proferido en el proceso arbitral de Telefónica Móviles de Colombia S. A. contra ETB, la misma decisión debe ser adoptada respecto al proferido en el proceso arbitral de OCCEL contra ETB; (iii) el laudo arbitral incurrió en un defecto sustantivo porque consideró que las estipulaciones contractuales suscritas entre OCCEL y ETB resultaban modificadas por la regulación expedida por la CRT, la cual no tenía un carácter imperativo.

Ahora bien, las cuestiones antes planteadas sin duda tienen relevancia constitucional, sin embargo, como se expuso en la presentación del caso sometido a estudio, la Sala Plena, dentro del trámite de revisión, tuvo conocimiento de la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, mediante la cual, en su condición de Juez Comunitario y dentro del marco determinado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y en cumplimiento con lo ordenado por dicho Tribunal de Justicia a través de la sentencia que profirió el veintiséis (26) de agosto de dos mil once (2011) y su auto aclaratorio de noviembre quince (15) del mismo año en el proceso identificado con el No. 03-AI-2010¹⁷.

¹⁶ Sentencia T-585 de 2010.

¹⁷ Acción de incumplimiento interpuesta por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP, (ETB S.A. E.S.P.) contra la República de Colombia, Sección Tercera del Consejo de Estado, por supuesto incumplimiento de la obligación objetiva de solicitar interpretación prejudicial obligatoria prevista en los artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en los artículos 122, 123, 124, 127 y 128 de la Decisión 500, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Sobre el particular cabe señalar que el apoderado de la ETB hizo un requerimiento al Consejo de Estado, Sección Tercera con el fin de que solicitara interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de acuerdo con lo establecido en los artículos 3, 30 inciso final y 32 de la Decisión 462 y los artículos 1, 3, 13, 32 y 35 de la Resolución 432 del ordenamiento jurídico comunitario. Sin embargo, el Consejo de Estado emitió fallo, negando la solicitud de interpretación prejudicial y sin suspender el procedimiento para solicitar dicha interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina¹⁸.

Posteriormente el apoderado de ETB acudió directamente ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual mediante providencia del veintiséis (26) de agosto de dos mil once (2011) se pronunció sobre el asunto, aduciendo que, la Sección Tercera del Consejo de Estado incumplió las obligaciones contenidas en el Ordenamiento Jurídico Comunitario, en particular las relacionadas con la obligación objetiva prevista en los artículos 4, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación de ese Tribunal y los artículos 122, 123, 124, 127 y 128 de su Estatuto, que le imponía consultar la Interpretación Prejudicial de las normas andinas que se debían aplicar dentro de un proceso nacional de anulación de laudo arbitral. Por lo anterior, concluyó:

*“...el Consejo de Estado no incurrió en una falla al no solicitar la interpretación prejudicial por el vicio **in procedendo** de competencia, ni al no solicitar la interpretación prejudicial de las normas comunitarias objeto de los laudos arbitrales, sino, el incumplimiento del Consejo de Estado de la República de Colombia surgió por no solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina la interpretación prejudicial al verificar que no se solicitó dicha interpretación en el proceso arbitral, es decir el Consejo de Estado de la República de Colombia debió aplicar los artículos 32 y siguientes del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 121 y siguientes de su Estatuto, teniendo en cuenta que en este ámbito su papel era de juez comunitario andino y no simplemente de juez nacional”.*

Finalmente, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina estimó que, la República de Colombia a través del Consejo de Estado, Sección Tercera, al resolver el recurso de anulación de los tres laudos arbitrales debió solicitar la

¹⁸ Auto de 8 de agosto de 2008, radicación N° 2007-0010. Por medio del cual el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, niega la solicitud de suspensión del proceso y de consulta para la interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

interpretación a ese Tribunal, al no haberlo hecho, se constituyó un incumplimiento de la norma comunitaria por parte de la República de Colombia. Y decidió:

*“...**Primero:** Declarar a lugar la demanda interpuesta por la Empresa Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ETB S.A. E.S.P., contra la República de Colombia, a través de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por no haber solicitado oportunamente interpretación prejudicial dentro del proceso de anulación de tres (03) laudos arbitrales, de acuerdo a lo sentado por este Tribunal en la parte considerativa de la presente sentencia. Debe en consecuencia, la República de Colombia proceder conforme lo establece el artículo 111 de la Decisión 500 de la Comisión de la Comunidad Andina, a dar cumplimiento a esta sentencia”.*

Por lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, procedió a adoptar varias decisiones que tienen incidencia en lo que ahora se discute, mediante Auto No. 43045 del nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012). En el cual se ordenó en los numerales CUARTO y QUINTO de su parte resolutive, esta Corporación dispuso lo siguiente:

*“...**CUARTO DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el día 27 de marzo de 2008, dentro del proceso con Radicación: 110010326000200700009; Expediente 33.644, mediante el cual se declaró infundado el recurso de anulación impetrado contra el laudo arbitral del 15 de diciembre de 2006, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias surgidas entre la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P y COMUNICACIÓN CELULARES COMCEL S.A. – CELCARIBE S.A., con ocasión del contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre las mencionadas personas jurídicas el 11 de noviembre de 1998.*

*...**QUINTO: DECLARAR LA NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL** fechado diciembre 15 de 2006, proferido por el Tribunal de Arbitramento constituido con el fin de dirimir las controversias surgidas entre la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P y COMUNICACIÓN CELULARES COMCEL S.A. – CELCARIBE S.A., con ocasión de contrato de acceso, uso e interconexión suscrito entre las mencionadas personas jurídicas el 11 de noviembre de 1998.”*

De acuerdo con lo anterior y siguiendo los criterios expuestos, esta Sala considera que no es del caso emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto en estudio, por cuanto se está ante una carencia actual de objeto. Efectivamente, tanto el origen de la litis como las pretensiones de la presente acción de tutela, consistían en que el laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento el 15 de diciembre de 2006, fuera declarado nulo.

Para la Sala, al encontrarse satisfecha la pretensión formulada en sede de tutela, la probable vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de la parte actora, ha sido superada, en vista de que el Consejo de Estado, órgano competente para el efecto ya dictó medidas en ese sentido, las cuales, desde nueve (9) de agosto de dos mil doce (2012) vienen ejecutándose. Frente a lo anterior, es necesario concluir, conforme a lo anotado en precedencia, que la decisión que habría de adoptarse en el caso concreto, resultaría contraria al objetivo constitucionalmente previsto para este mecanismo de amparo, pues supondría una dualidad de propósitos absolutamente innecesaria.

De acuerdo con lo anterior y siguiendo los criterios expuestos, esta Sala considera que no es del caso emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto en estudio. En consecuencia, la Sala Plena de esta Corporación, en la parte resolutive de esta providencia declarará la carencia actual de objeto, pues, se reitera, las circunstancias de hecho que dieron origen a la presente acción de tutela han desaparecido.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el presente proceso.

Segundo.- DECLARAR la carencia actual de objeto con los términos explicados en la parte considerativa de esta sentencia, en la acción de tutela instaurada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP -ETB SA ESP contra el Tribunal de Arbitramento que profirió el laudo arbitral en el proceso convocado por la Sociedad Occidente y caribe Celular S.A. OCCEL S.A. (luego integrada a la Sociedad Comunicación celular S.A. COMCEL S.A.) contra la Empresa de telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP ETB.

Tercero.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General